

SŁAWOMIR PATRYCJUSZ KURSA (Warszawa)

Forma wydziedziczenia w prawie justyniańskim

W starożytnych źródłach prawa rzymskiego występuje brak systematyki zdarzeń wywołujących skutki prawne. Niemniej już w okresie archaicznym znane były czynności wymagające złożenia oświadczenia woli w ściśle określonej formie¹. W ocenie romanistów do tego rodzaju czynności zaliczano między innymi sporządzenie testamentu i wydziedziczenie stanowiące jego integralną część². Także w okresie prawa justyniańskiego brak lub nienależyte dokonanie wydziedziczenia w pewnych okolicznościach skutkowało nieważnością całego testamentu. W większości zaś przypadków niezgodne z wymogami wydziedziczenie stwarzało dostateczną podstawę do wniesienia *querela inofficiosi testamenti*, która umożliwiała poszkodowanemu partycypację w spadku po testatorze. Nie ulega więc wątpliwości, że forma wydziedziczenia zasługuje na odrębne i wnikliwe potraktowanie.

Prawo justyniańskie, podobnie jak dawne prawo cywilne i prawo pretorskie, wymagało od testatora zachowania ściśle określonej formy wydziedziczenia. Składały się na nią następujące elementy:

1. konieczność zawarcia wydziedziczenia w treści testamentu;
2. miejsce wydziedziczenia w porządku testamentu;
3. jednoznaczność wydziedziczenia;
4. konieczność wydziedziczenia bez zastrzeżeń;
5. odniesienie wydziedziczenia do całego spadku;
6. powiązanie wydziedziczenia z ustanowieniem dziedzica;
7. wymóg wydziedziczenia *nominatim*;
8. konieczność podania powodu wydziedziczenia.

¹ Por. M. Zabłocka, w: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 32.

² W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 248; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 248; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze 2002, s. 133-134, 174; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 304.

Celem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie, w jakich okolicznościach, w świetle prawa justyniańskiego, wydziedziczenie ze względu na zachowanie przepisanej prawem formy mogło wywołać zamierzone skutki prawne.

1. Konieczność zawarcia wydziedziczenia w treści testamentu. Wydziedziczenie mogło być dokonane tylko w ramach testamentu. Wymóg ten potwierdza fragment Instytucji justyniańskich:

2,25,2: *Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exhereditatio scribi [...]* (Za pomocą kodycyłów spadek nie może być ani dany, ani odebrany, aby nie uległo pomieszaniu prawo testamentów i kodycyłów, i z tej racji nie może być również dokonane [w nich] pisemne wydziedziczenie [...]).

Na tego rodzaju wymóg wskazuje ponadto konstytucja cesarza Dioklejana i Maksymianusa umieszczona w C. 6,23,14. Czytamy tam:

C. 6,23,14: (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Achilleo*) *Non codicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse institutio et exhereditatio facta probant evidenter* (Ustanowienie i wydziedziczenie, których dokonała wasza babka, dowodzą ewidentnie, że miała ona wolę sporządzenia testamentu, a nie kodycyłu).

Z obu tekstów wynika więc wyraźnie, że wydziedziczenie było niedopuszczalne w drodze kodycyłu.

Skuteczność wydziedziczenia, podobnie zresztą jak i innych dyspozycji testamentowych, zależała od ważności całego testamentu; jeżeli testament okazał się nieważny lub nieskuteczny, w konsekwencji wydziedziczenie w nim dokonane także nie miało żadnego znaczenia³.

2. Miejsce wydziedziczenia w porządku testamentu. Wydziedziczenie mogło dotyczyć poszczególnych stopni dziedziczenia lub wszystkich możliwych. Decydowało o tym odpowiednie umiejscowienie wydziedziczenia w porządku testamentu.

Gdy chodzi o wydziedziczenie od wszystkich stopni dziedziczenia, prawo justyniańskie dopuszczało trzy możliwości:

1. przed ustanowieniem dziedzica lub dziedziców,
2. po wszystkich stopniach ustanowienia dziedzica lub dziedziców,
3. na każdym stopniu ustanowienia dziedzica lub dziedziców.

³ Zob. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. II, *Parte speciale*, Milano 1963, s. 637.

Pierwszy z nich został wprowadzony przez cesarza Trajana⁴. O drugim wzmiankuje konstytucja cesarza Sewera z 204 roku⁵. Trzeci z nich miał najdłuższą tradycję⁶.

Ad 1. Jeżeli testator dokonał wydziedziczenia przed ustanowieniem swojego dziedzica lub dziedziców, wydziedziczony był uważany za wydziedziczonego we wszystkich stopniach. Tak umiejscowione wydziedziczenie pozbawiało danego *suus* charakteru dziedzica i całkowicie wykluczało możliwość pominięcia go. Postawioną tezę potwierdzają dwa teksty z Digestów justyniańskich, pochodzące od Ulpiana:

D. 28,2,3,3: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est* (Syn wydziedziczony przed ustanowieniem [dziedzica] jest uważany za wydziedziczonego we wszystkich stopniach);

D. 28,5,1 pr.: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Qui testatur ab heredis institutione 'plerumque' debet initium facere testamenti. licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit: nam divus Traianus rescripsit posse nominatim etiam ante heredis institutionem filium exheredare* (Kto sporządza testament, powinien zasadniczo dokonać ustanowienia dziedzica na początku testamentu. Wolno mu również [rozpocząć] od wydziedziczenia dokonanego imiennie; albowiem boski Trajan rozstrzygnął, że można także imiennie wydziedziczyć syna przed ustanowieniem dziedzica).

Z przytoczonych źródeł wynika ponadto, że wydziedziczenie dokonane na początku testamentu przed ustanowieniem dziedzica było doskonałym sposobem uniknięcia konieczności potwierdzenia wydziedziczenia na poszczególnych stopniach powołania dziedziców testamentowych.

Ilekoć testament dotyczył ustanowienia wielu dziedziców, wydziedziczenie jednego lub wielu *sui heredes* mogło nastąpić na początku testamentu i wtedy miało znaczenie ogólne.

Ad 2. Dopuszczalne było również wydziedziczenie po dokonaniu wszystkich ustanowień, począwszy od pierwszego do ostatniego stopnia, ale wtedy winno ono być zawierać formułę *ab omnibus gradibus* (od wszystkich stopni)⁷ albo *a toto gradu* (od każdego stopnia)⁸. Testament z tą formułą wydziedziczenia mógł na przykład brzmieć następująco:

Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Gaius heres esto. Ab omnibus gradibus Lucius filius meus exheres esto (Tytus niech będzie dziedzicem. Jeśli Tytus nie byłby dziedzicem, Gajus niech będzie dziedzicem. Na wszystkich stopniach Lucjusz, syn mój, niech będzie wydziedziczony).

⁴ D. 28,5,1 pr.

⁵ C. 6,28,1 pr.

⁶ G. 2,128.

⁷ C. 6,28,1 pr.

⁸ D. 28,2,3,2.

Podkreślenie stopni wydziedziczenia nie było absolutnie konieczne dla ważności wydziedziczenia. Wystarczyło, żeby testator odniósł je do wszystkich ustanowionych dziedziców. W związku z tym umieszczona po ustanowieniach formuła wydziedziczenia mogła również brzmieć następująco:

ab omnibus heredibus Lucius filius meus exheres esto (wobec wszystkich dziedziców Lucjusz, syn mój, niech będzie wydziedziczony).

Wydziedziczenie dokonane w taki sposób także eliminowało możliwość pominięcia dziedzica koniecznego na którymkolwiek ze stopni dziedziczenia i gwarantowało ważność testamentu na wszystkich stopniach. W razie niezastosowania tej formuły do ważnego wydziedziczenia dochodziło tylko na tym stopniu, na którym *suus heres* był wyraźnie wydziedziczony i od tego stopnia testament był ważny.

Ad 3. Istniała także trzecia możliwość wydziedziczenia *sui heredis* od wszystkich stopni dziedziczenia, która polegała na powtarzaniu wydziedziczenia go na wszystkich kolejnych stopniach. W tym przypadku testator chcący uniknąć pominięcia dziedzica własnego, gdy nie zastosował ani pierwszego, ani drugiego z wymienionych sposobów wydziedziczenia, musiałby sporządzić testament na przykład w następujący sposób:

Titius heres esto, Lucius filius meus exheres esto. Si Titius heres non erit, Gaius heres esto, Lucius filius meus exheres esto. Si Gaius heres non erit, Brutus heres esto, Lucius filius meus exheres esto (Tytus niech będzie dziedzicem; Lucjusz, syn mój, niech będzie wydziedziczony. Jeśli Tytus nie byłby dziedzicem, Gajus niech będzie dziedzicem; Lucjusz, syn mój, niech będzie wydziedziczony. Jeśli Gajus nie byłby dziedzicem, Brutus niech będzie dziedzicem; Lucjusz, syn mój, niech będzie wydziedziczony).

Nie ulega wątpliwości, że wydziedziczenie dokonane w taki sposób skutecznie eliminowało możliwość pominięcia *sui heredis*, jednakże niepotrzebnie powodowało rozwlekłość, a co za tym idzie nieprzejrzystość testamentu i z tej racji było mało praktyczne. Tym też należy tłumaczyć brak zainteresowania źródeł prawa justyniańskiego takim sposobem wydziedziczenia.

Gdy chodzi o wydziedziczenie od poszczególnych stopni dziedziczenia, w źródłach prawa istnieją wzmianki o wydziedziczeniu dokonanym między dwoma stopniami ustanowienia dziedzica. Wydziedziczony w ten sposób był uważany za wykluczonego od obydwu stopni dziedziczenia. Możliwość tę potwierdza następujący fragment:

D. 28,2,3,4: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Inter duos autem gradus exheredatus ab utroque remotus est secundum Scaevolae sententiam, quam puto veram* (Wydziedziczony zaś między dwoma stopniami wykluczony jest od każdego z nich zgodnie z opinią Scaewoli, którą uważam za słuszną).

Ponadto uznawano za ważne wydziedziczenie dokonane między ustanowieniem i podstawieniem, jeżeli doszło nawet do pomieszania obydwu stopni.

D. 28,2,3,5: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *In eo, qui miscuit duos gradus, exheredationem velere Mauricianus recte putat, veluti: 'Primus herese esto ex semisse. si Primus heres non erit, Secundus ex semisse heres esto. Tertius ex alio semisse heres esto. filius exheres esto. si Tertius heres non erit, Quartus heres esto'*: nam ab utoque gradu summotus est (W przypadku gdy ktoś pomieszałby dwa stopnie, Mauricianus słusznie uważa, że wydziedziczenie jest ważne, gdyby na przykład nastąpiło w taki sposób: „Pierwszy niech dziedziczy w połowie; jeżeli Pierwszy nie byłby dziedzicem, Drugi niech będzie dziedzicem w połowie. Trzeci niech będzie dziedzicem drugiej połowy. Syn niech będzie wydziedziczony. Jeżeli Trzeci nie byłby dziedzicem, Czwarty niech będzie dziedzicem”; albowiem od obu stopni został odsunięty).

W podobnych przypadkach wystarczało zatem jedno wydziedziczenie dokonane między ustanowieniem dziedzica i podstawieniem, aby wydziedziczonemu w ten sposób wykluczyć od spadkobrania⁹.

Skutku wydziedziczenia nie powodowało pominięcie *suus heres* na danym stopniu. W takim wypadku testament był nieważny na tym stopniu, na którym *suus heres* został pominięty.

Regułę tę jednoznacznie potwierdza fragment pochodzący od Ulpiana z pierwszej księgi *ad Sabinum* zamieszczony w *Digestach* justyniańskich:

D. 28,2,3,6: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Si ita testatus sit pater familias, ut a primo quidem gradu filium praeteriret, a secundo solo exheredaret, Sabinus et Cassius et Iulianus putant perempto primo gradu testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est: quae sententia comprobata est* (Jeżeli więc ojciec rodziny rozporządziłby testamentowo w taki sposób, że na pierwszym stopniu pominąłby syna, a na drugim tylko wydziedziczył, Sabinus, Kasjus i Julianus uważają, że będąc nieważnym na pierwszym stopniu, testament nabiera mocy od tego stopnia, na którym syn został wydziedziczony. To zdanie zostało potwierdzone).

Należy dodać, że skutek pominięcia na danym stopniu wywoływało także powołanie *suus heres* na substytuta dla ustanowionego na tym stopniu dziedzica. W takim wypadku testament był ważny od stopnia, na którym pominięty *suus heres* był powołany jako substytut. Wyjaśnienia w tym względzie dostarcza tekst Paulusa z księgi dziewiętej *quaestionum*:

D. 28,6,43,2: (*Paulus, lib. 9 quaestionum*) *Lucius Titius cum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit et ei substituit filios: quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit eo, quod ab eo gradu filii non essent exheredati. Respondi eum gradum, a quo filii praeteriti sint, nullius esse momenti et ideo, cum idem substituti proponantur, ex testamento eos heredes exstitisse videri, scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si a primo sit filius praeteritus, a secundo exheredatus: nihil autem*

⁹ Zob. L. Maisonnier, *De la bonorum possessio contra tabulas*, Bordeaux 1905, s. 127.

interest, qua ratione secundi heredis institutio valeat, utrum quia ab eo filius exheredatus est an quia ipse filius substitutus est (Lucjusz Tytus, chociaż miał dzieci pod władzą, ustanowił dziedzicem żonę i podstawił jej dzieci; powstaje pytanie, czy ustanowienie żony było nieważne z tego powodu, że na tym stopniu dzieci nie zostały wydziedziczone. Odpowiedziałem, że na tym stopniu, na którym dzieci zostały pominięte, [ustanowienie dziedzica] jest nieważne i dlatego, chociaż ci jako podstawieni są proponowani, wydaje się, że zostali oni ustanowieni dziedzicami na mocy testamentu, mianowicie dlatego, że dzieci nie powodują nieważności całego testamentu, lecz tylko ten jego stopień, który od początku nie miał mocy, jak to zostało powiedziane odnośnie do syna, który byłby pominięty na pierwszym stopniu, a wydziedziczony na drugim; bez różnicy zaś jest to, z jakiego powodu byłoby ważne ustanowienie dziedzica na drugim [stopniu]; czy dlatego, że dziecko zostało wydziedziczone, czy też dlatego, że to dziecko zostało podstawione).

W konsekwencji tej reguły, jeżeli dziedzic własny byłby podstawiony dla stopnia, na którym został pominięty, dziedziczył on nie beztestamentowo, lecz był powołany do dziedziczenia testamentowego. Z tekstu Papiniana zaczerpniętego z dwunastej księgi *quaestionum*, umieszczonego w D. 28,5,76, wynika, że zasada ta odnosiła się do jakiegokolwiek stopnia, dla którego dziedzic podstawiony byłby pominięty; innymi słowy, testament zaczynał być ważny od stopnia, na którym dziedzic własny byłby ustanowiony jako sybystytut lub wydziedziczony.

Należy zaznaczyć, że mocą wielostopniowego testamentu w stosunku do tego samego *suus heres* możliwe było ustanowienie go dziedzicem na kolejnych stopniach, po których nastąpiłoby jego wydziedziczenie. W związku z tym, zgodnie z zasadą *sui heredes instituendi sunt vel exheredandi*, taki testament byłby ważny, a wydziedziczenie odnosiłoby się tylko do stopnia, z którego dziedzic byłby wykluczony. Testament taki mógłby mieć następującą postać:

Titius et Brutus filii mei heredes sunt, Lucius et Gaius filii mei exheredes sunt. Si Brutus heres non erit, Titius et Lucius heredes sunt, Brutus et Gaius exheredes sunt. Si Lucius heres non erit, Gaius heres esto, Titius, Lucius et Brutus exheredes sunt (Tytus i Brutus, synowie moi, niech będą dziedzicami; Lucjusz i Gajus, synowie moi, niech będą wydziedziczeni. Jeśli Brutus nie byłby dziedzicem, Tytus i Lucjusz niech będą dziedzicami; Brutus i Gajus niech będą wydziedziczeni. Jeśli Lucjusz nie byłby dziedzicem, Gajus niech będzie dziedzicem; Tytus, Lucjusz i Brutus niech będą wydziedziczeni).

Gdy testament spadkodawcy dotyczył wyłącznie jednego stopnia dziedziców, a testator niktogo ze swoich dziedziców nie pominąłby w testamencie, bądź ustanawiając ich dziedzicami, bądź wydziedziczając, nie miało znaczenia miejsce, w którym go wydziedziczył, czy przed ustanowieniem, czy po ustanowieniu, czy między ustanowieniami dziedziców. Taki testament mógł brzmieć następująco:

Titius filius meus exheres esto, Lucius filius meus heres esto, Brutus filius meus heres esto (Tytus, syn mój, niech będzie wydziedziczony; Lucjusz, syn mój, niech będzie dziedzicem; Brutus, syn mój, niech będzie dziedzicem) lub *Lucius filius meus heres esto, Brutus filius meus heres esto, Titius filius meus exheres esto* (Lucjusz, syn mój, niech będzie dziedzicem; Brutus, syn mój, niech będzie dziedzicem; Tytus, syn mój, niech będzie wydziedziczony) lub *Lucius filius meus heres esto, Titius filius meus exheres esto, Brutus filius meus heres esto* (Lucjusz, syn mój, niech będzie dziedzicem; Tytus, syn mój, niech będzie wydziedziczony; Brutus, syn mój, niech będzie dziedzicem).

3. Jednoznaczność wydziedziczenia. Jednoznaczność wydziedziczenia zapewniała rygorystycznie stosowana formuła *exheres esto* do pojedynczego *suus heres*, albo *exheredes sunt* w przypadku jednoczesnego wydziedziczenia wielu *sui heredes*. Jedna¹⁰ i druga¹¹ przywołana jest wielokrotnie w ustawodawstwie justyniańskim.

Obowiązywały one bezwzględnie do 531 roku. Od ogłoszonej bowiem w tym roku konstytucji, skierowanej do prefekta pretorianów Juliana, Justynian dopuścił stosowanie każdej równoznacznej formuły, która w sposób oczywisty oddawałaby wolę testatora wydziedziczenia dziedzica własnego. W tejże konstytucji podał też przykład innej dopuszczalnej formuły wydziedziczenia:

C. 6,28,3: (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.*) *Si quis filium proprium ita exheredaverit: 'ille filius meus alienus meae substantiae fiat', talis filius ab huiusmodi verborum conceptione non praeteritus, sed exheredatus intellegatur. cum enim manifestissimus est sensus testatoris [...]* (Jeżeli ktoś w taki sposób wydziedziczyłby swojego syna: „wspomniany syn mój niech stanie się obcy mojemu dziedzictwu”; taki syn, na skutek znaczenia tego rodzaju słów, jest uważany nie za pominiętego, lecz za wydziedziczonego, gdyż bowiem w sposób jak najbardziej oczywisty jest wyrażona myśl testatora [...]).

To kolejne odstępstwo od rygorów terminologicznych, jak trafnie zauważył L. Maisonnier, dobrze wpisywało się w tendencję, która ujawniła się w ustawodawstwie synów Konstantyna dwa wieki wcześniej¹².

4. Konieczność wydziedziczenia bez zastrzeżeń. Zasadniczy tekst, potwierdzający ten wymóg w prawie justyniańskim, pochodzi od Ulpiana, z jego księgi pierwszej *ad Sabinum*. Istotne w tym względzie jest zdanie:

D. 28,2,3,1: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Pure autem filium exheredari Iulianus putat [...]* (Julian uważa, że syna należy zaś wydziedziczyć bez zastrzeżeń [...]).

¹⁰ D. 28,2,2; 28,2,3,2; 28,2,3,5; 28,2,13,2; 28,2,14,2; 28,2,15; 28,3,3,5; 28,3,14; 28,5,37,2; 28,5,69; 28,5,87 pr.; 28,7,11; 32,41,8; 37,9,1,3; 37,9,1,9; 37,10,1,9; I. 2,13,1.

¹¹ D. 28,2,25 pr.; 28,5,45; 35,2,27.

¹² L. Maisonnier, *De la bonorum possessio...*, s. 193.

Wymóg ten oznaczał, że nie można było dokonywać wydziedziczenia, uzależniając je od terminów¹³ lub warunków¹⁴.

Myśl tę rozwija tekst pochodzący od Hermogenianusa zamieszczony w Digestach justyniańskich:

D. 37,4,18 pr.: (*Hermogenianus, lib. 3 iuris epitomarum*) *Sub condicione exheredatus contra tabulas bonorum possessionem petet [...]* (Zezwala się, by wydziedziczony pod warunkiem wnosił o dziedziczenie [pretorskie] przeciwtestamentowe [...]).

Wynika z niego, że wydziedziczenie pod warunkiem było nieważne i uprawniało pokrzywdzonego przez spadkodawcę do dziedziczenia po zmarłym testatorze.

Z kolei na niemożliwość uzależnienia wydziedziczenia od upływu czasu i niespełnienia niezgodnego z prawem warunku wskazuje fragment Digestów zaczerpnięty z szóstej księgi odpowiedzi Scaevoli.

D. 35,2,27: (*Scaevola, lib. 6 responsorum*) *'Seius et Agerius si intra diem trigessimum mortis meae rei publicae nostrae caverint contentos se futuros tot aureis legis Falcidiae beneficio omissis, heredes mihi sunt. quos invicem substituo. quod si voluntati meae non consenserint, exheredes sunt'*. *quaesitum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si condicioni parere nolunt, cum habeant substitutos eadem condicione praescripta. respondit Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea condicio, quae fraudis causa adscripta est, adscripta non esset* („Seius i Agerius, jeżeli w ciągu trzydziestu dni od mojej śmierci dadzą zabezpieczenie państwu, że będą zadowoleni jedynie sumą pieniędzy, nie domagając się dobrodziejstwa ustawy falcydyjskiej, mają być moimi dziedzicami, których wzajemnie podstawiam; jeżeli jednak sprzeciwiłoby się mojej woli, mają być wydziedziczeni”). Powstaje pytanie, czy ustanowieni dziedzicami mogliby nabyć spadek, jeżeli nie zechcieliby spełnić warunku, chociaż mieliby ustanowionych substytutów pod tym samym warunkiem. Odpowiedział, że Seius i Agerius, najpierw ustanowieni dziedzicami, mogą nabyć spadek w taki sposób, jakby ten warunek, dodany na podstawie bezprawnej przyczyny, nie został dodany).

Z przytoczonych słów wynika inna zasada mówiąca, że wydziedziczenie nie mogło być dokonane po śmierci wydziedziczanego. Potwierdza ją następujący tekst digestów autorstwa Juliana:

D. 28,2,13,2: (*Iulianus, lib. 29 digestorum*) *Testamentum, quod hoc modo scribitur: 'Titius post mortem filii mei heres esto: filius exheres esto' nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est: quare et contra tabulas paternorum libertorum huiusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit* (Gdyby testament został napisany w taki sposób: „Tytus po śmierci mojego syna ma być dziedzicem, syn niech będzie wydziedziczony”, jest nieważny; ponieważ syn po swojej śmierci został wydziedziczony; dlatego tego rodzaju syn może nabyć spadek także wbrew testamentom wyzwoleńców ojca).

¹³ Por. D. 37,9,1,9.

¹⁴ Por. D. 37,1,9,5.

Niewątpliwie takie wydziedziczenie, gdyby uznać je za ważne, sankcjonowałyby pominięcie syna na pierwszym stopniu dziedziczenia. Tymczasem pominięcie syna na danym stopniu skutkowało ograniczoną do tego stopnia nieważnością testamentu.

Reasumując, należy stwierdzić, że przytoczone przykłady zależnego wydziedziczenia dowodzą, iż prawo justyniańskie stało na stanowisku, że wydziedziczenie powinno być dokonane bez zastrzeżeń, to znaczy że nie dopuszcza ono ani terminów, ani warunków i że nie można go dokonać po śmierci. Jako takie, miało więc charakter wyłącznie formalny. W istocie służyło ono uniknięciu pominięcia własnego dziedzica.

Zdaniem G. La Piry wydziedziczenie należało do aktów prawnych, które wykluczały zastosowanie różnych akcydentaliów, tak jak to miało miejsce w przypadku mancytacji, akceptilacji, wyboru zapisanego niewolnika, mianowania opiekuna czy nabycia spadku¹⁵. Z tą opinią nie można się jednak zgodzić, ponieważ prawo rzymskie dopuszczało możliwość wydziedziczenia pod warunkiem przeciwnym.

Rozważając wymogi dotyczące wydziedziczenia, A. Revilliad postawił pytanie, czy warunkowe ustanowienie dziedzica, w przypadku którego nie doszłoby do spełnienia warunku, jest równoważne z wydziedziczeniem¹⁶. Odpowiadając na powyższe pytanie, stwierdził, że ustanowienie warunkowe nie byłoby wystarczające, jeżeli bowiem ustanowienie byłoby bezskuteczne w następstwie niespełnienia warunku, w prawie rzymskim uważano *suus* za pominiętego.

Niemniej jednak doszedł do wniosku, że wydziedziczenie warunkowe było możliwe i ważne, jeżeli *suus heres* był ustanowiony pod warunkiem przeciwnym. Zauważył przy tym, że w rzymskim prawie cywilnym (podkreślić należy – do czasów reformy Justyniana) w przedmiocie wydziedziczenia istniała różnica między synami i innymi dziedzicami własnymi. Różnica ta polegała na tym, że ci ostatni mogli być ustanowieni warunkowo, bez potrzeby ich wydziedziczenia pod warunkiem przeciwnym. Wystarczało, że warunek nie został zrealizowany, a wówczas ustanowienie uważano za niedokonane. W konsekwencji w takim przypadku nie było ani ustanowienia, ani wydziedziczenia, a tego rodzaju dziedziców dopuszczano do sukcesji *iure adcrendi*. Swoją tezę opiera na D. 28,5,6,1, zawierającym fragment z czwartej księgi Ulpiana *ad Sabinum*:

¹⁵ G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 33; G. La Pira powołuje się na D. 50,17,77: (*Papinianus, lib. 28 quaestionum*) *Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem* [...].

¹⁶ A. Revilliad, *Théorie de l'exhérédation des enfants en puissance. 'De exheredatione liberorum' en droit romain. De la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage en droit français*, Grenoble 1885, s. 31.

D. 28,5,6,1: (*Ulpianus, lib. 4 ad Sabinum*) *Nepotes autem et deinceps ceteri, qui ex lege Vellaea instituti non rumpunt testamenta, sub omni condicione institui possunt, etsi redigantur ad filii condicionem* (Wnukowie i inni potomkowie [testatora], którzy powinni być ustanowieni na mocy *lex Vellaea*, aby nie zniweczyć testamentów, mogą być ustanowieni pod wszelkim warunkiem, chociażby upodabniałby się do warunku postawionego synowi).

A. Revilliad podkreślił też, że racja konieczności wydziedziczenia dokonanego pod warunkiem przeciwnym, aby instytucja warunkowego ustanowienia była dopuszczalna, tkwiła w tym, że ustanowiony warunkowo mógł umrzeć w trakcie zawisłego warunku i nie zostać ani ustanowionym dziedzicem, ani wydziedziczonym. Jego zdaniem świadczy o tym zachowany w D. 28,2,28 fragment księgi dwudziestej *disputationum* Tryfonina, w którym rozważony został przypadek syna zmarłego *pendente condicione*. Tryfonin stwierdza w nim:

D. 28,2,28: (*Tryphoninus, lib. 20 disputationum*) *Filius a patre, cuius in potestate est, sub condicione, quae non est in ipsius potestate, heres institutus et in defectum condicionis exheredatus decessit pendente etiam tunc condicione tam institutionis quam exheredationis. dixi heredem eum ab intestato mortuum esse, quia dum vivit, neque ex testamento heres neque exheredatus fuit [...]* (Przypuśćmy, że syn podległy władzy ojca został ustanowiony przez niego dziedzicem pod warunkiem, którego spełnienie nie zależało od niego, a w braku ziszczenia się tego warunku wydziedziczony umarłby przed spełnieniem się tak warunku ustanowienia, jak i wydziedziczenia. Powiedziałem, że zmarły był jego dziedzicem beztestamentowym, ponieważ dopóki żył ani z testamentu dziedzicem nie był, ani nie został wydziedziczony [...]).

Z przytoczonego tekstu wynika, że ten sam motyw, który stał w opozycji do zwykłego warunkowego ustanowienia, sprzeciwiał się jednocześnie prostemu warunkowemu wydziedziczeniu. Sama zasada nie była jednak absolutna. Istotne było to, czy warunek był potestatywny, czy nie. Warunek potestatywny zachodził wówczas, gdy jego spełnienie zależało wyłącznie od woli wydziedziczonego¹⁷. W przypadku warunku przeciwnego, który nie był potestatywny, lecz co najmniej mieszany, jego niespełnienie nie powodowało wydziedziczenia, mimo iż ustanowiony był gotów go spełnić. O prawdziwości tej tezy świadczy D. 28,7,11.

D. 28,7,11: (*Iulianus, lib. 29 digestorum*) *Si quis testamento hoc modo scripserit: 'filius meus si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto' et filio parato adoptare Titius nolit se adrogandum dare, erit filius heres quasi expleta condicione* (Jeżeli ktoś w taki sposób rozporządziłby w testamencie: „syn mój, jeżeli przysposobiłby Tytusa, ma być dziedzicem; jeżeli nie przysposobiłby, ma być wydziedziczony”; a choć syn był gotowy do adopcji, Tytus nie zechciał oddać się w przysposobienie [adrogację], syn będzie dziedzicem, jakby dopełnił warunku).

¹⁷ Zdaniem F. Zolla warunek potestatywny, to jest zależny zupełnie od woli dziedzica (*si volet*), był nie tyle warunkiem, ile raczej stwarzał dla dziedzica możliwość nieprzyjęcia spadku. Zob. F. Zoll, Z. Lisowski, *Rzymskie prawo prywatne (pandecta)*, t. V, A, Warszawa–Kraków 1920, s. 93.

Z przytoczonych przykładów wynika, że warunkowe wydziedziczenie do swojej ważności zawsze wymagało korelatu w postaci ustanowienia dziedzica pod warunkiem przeciwnym oraz tego, by postawione warunki były możliwe do spełnienia¹⁸, moralne¹⁹ i zgodne z prawem.

5. Odniesienie wydziedziczenia do całego spadku. W odróżnieniu od zasad powoływania dziedziców własnych, ich wydziedziczenie było możliwe tylko *ex asse* (z całości spadku), nie można zaś było ich wydziedziczyć *ex certa re* (z jakiejś rzeczy) lub *ex certa parte* (z jakiejś części majątku). Wydziedziczenia z całości spadku wymagały bowiem zarówno skuteczności samego wydziedziczenia, jak i zapobieżenia kolizji z zakazem pominięcia jakiegos *suus heres*.

Generalna zasada *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, która dotyczyła dziedziczenia testamentowego, zamieszczona zarówno w Instytucjach²⁰, jak i w Digestach²¹ justyniańskich, stosowana do wszystkich testamentów, z wyjątkiem testamentu żołnierskiego²², w praktyce oznaczała powiększenie działu spadkowego w taki sposób, że:

1. gdy spadkodawca pozostawił dziedzicom testamentowym tylko część spadku, a resztą nie rozporządził, wówczas owa reszta przypadła dziedzicom testamentowym stosownie do ich udziałów;

2. gdy jeden z dziedziców testamentowych spadku nie mógłby lub nie chciałby przyjąć, część opróżniona przyrastała proporcjonalnie do ich udziałów innym współdziedzicom²³.

W konsekwencji, gdy testator powołał do spadku jedyne dziedzica, chociaż ustanowiłby go tylko do części spadku (*heres ex certa re* lub *ex certa parte*), był on spadkobiercą całego jego majątku (*heres ex asse*). Jeżeli zaś miał wielu *sui heredes*, wszystkich pozostałych musiał wydziedziczyć, gdyż w przeciwnym razie jego testament byłby nieważny. Wydziedziczenie to musiało dotyczyć całości spadku, a nie części, co do której testator nie rozporządził.

Powyższe stanowisko prawa justyniańskiego potwierdzają wyraźnie Digesta justyniańskie w następującym fragmencie:

¹⁸ D. 28,5,46(45): (*Alfenus, lib. 2 digestorum a Paulo epitomatorum*) [...] *quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vi habet* [...] to, co jest niemożliwe do spełnienia, gdyby zostało zawarte w testamentie, nie ma żadnej mocy).

¹⁹ D. 28,7,9: (*Paulus, lib. 45 ad edictum*) *Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, veluti 'si ab hostibus patrem suum non redemerit', 'si parentibus suis patronave alimenta non praestiterit'* (Należy odrzucić warunki postawione wbrew dobrym obyczajom, na przykład: „jeżeli ojca swojego nie wykupiłby z niewoli u wrogów”, „jeżeli swoim rodzicom lub patronowi nie świadczyłby alimentów”).

²⁰ I. 2,14,5.

²¹ D. 29,1,6; 49,17,19,2; 50,17,7.

²² F. Longchamps de Brier, *Rzymski fideikomis uniwersalny a zasada „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest”*, w: *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000, s. 169.

²³ W obu tych wypadkach miało zastosowanie prawo przyrostu (*ius adcrendi*).

D. 28,2,19: (*Paulus, lib. 1 ad Vitellium*) *Cum quidam filiam ex asse heredem scripsisset filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit 'et in cetera parte exheres misi erit', et quaereretur, an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit non videri, et in disputando adiciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussu recte exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quae benignae acciperetur: exheredationes autem non essent adiuvandae* (Gdy [ojciec] pewną córkę ustanowił dziedzicem do całego spadku, syna zaś, którego miał pod władzą, obdarzył legatem w postaci dziesiątej [części majątku], dodając: „a w pozostałej części wydziedziczam go”, powstaje pytanie, czy możemy go uważać za ważnie wydziedziczony, i w dyskusji dodawał, że nie jest ono ważne, ponieważ nie został on wydziedziczony z całego majątku i ponieważ inna jest podstawa ustanowienia, którą życzliwie należy interpretować; wydziedziczenia zaś nie powinny być wspomagane).

Paulus, komentując opisany wyżej stan faktyczny, dostrzegł istotną różnicę między wymogami ważnego ustanowienia dziedzica i wymogiem, od którego zależała ważność wydziedziczenia. Jego zdaniem ustanowienie dziedzica należy uważać za ważne ze względu na *favor testamenti*, nawet jeżeli dziedzic zostałby ustanowiony tylko *ex certa re* lub *ex certa parte*. Nie zachodzi zaś potrzeba protekcji wydziedziczeń (*exheredationes non sunt adiuvandae*). Z wypowiedzi tej wynika, że wydziedziczenie syna w omawianym przypadku było nieważne, ponieważ stosownie do słów: *et in cetera parte exheres misi erit*, użytych w testamencie, odnosiło się tylko do części spadku, a nie do jego całości.

Z analizy tekstu wynika, że Paulus podszedł do omawianego przypadku w sposób czysto formalny. Można jednak przypuszczać, że spadkodawca w tym wypadku działał w dobrej wierze. Przeciwstawił bowiem legat ustanowiony dla syna całej reszcie swojego majątku, która stanowiła spadek, uważając, że przedmiotem wydziedziczenia jest to wszystko, co przekazał swojemu jednemu dziedzicowi w osobie córki, czyli dziewięć dziesiątych całego majątku. Zauważyć należy, że w omawianym przypadku nie byłoby problemu ważności wydziedziczenia, gdyby przywołany dopisek testatora brzmiał: *filius exheres mihi erit*.

Z punktu widzenia prawa justyniańskiego opisany przypadek córki i syna jest o tyle jeszcze ciekawy, że legat ustanowiony dla syna nie wyczerpywał gwarantowanego przez prawo ustawowego zachowku²⁴, a nadto w analizowanym tekście nie ma żadnej wzmianki o słusznej przyczynie wydziedziczenia. Z tego powodu nieważnie wydziedziczonemu synowi, który otrzymał z majątku ojca w formie legatu tylko jego dziesiątą część, przysługiwało w świetle konstytucji Justyniana z 528 roku powództwo o uzupełnienie zachowku

²⁴ Zachówek przysługujący zstępnym przed Nov. 18 wynosił jedną czwartą, a po Nov. 18 co najmniej jedną trzecią wysokości części przypadającej w dziedziczeniu *ab intestato*. Wnikliwą analizę zagadnienia wysokości zachowku w prawie justyniańskim przeprowadziła A. Sanguinetti; zob. eadem, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano 1996, s. 118 i n. Zob. też R.W. Lee, *Elements of Roman Law*, Oxford 1944, s. 209.

(*actio ad supplendam legitimam*), sam testament pozostawał jednak ważny²⁵. Przy tej okazji wyjaśnić trzeba, że gdyby zaś miało miejsce względem niego wydziedziczenie zgodne z prawem, po uprzednim obdarzeniu go majątkiem odpowiadającym *portio legitima*, nie przysługiwałoby mu żadne powództwo, za pomocą którego mógłby wzruszyć testament.

6. Powiązanie wydziedziczenia z ustanowieniem dziedzica

W myśl zasady *sui heredes instituendi sunt vel exheredandi*²⁶ istniał prawny obowiązek wydziedziczenia dziedzica własnego w przypadku braku woli ustanowienia go dziedzicem. Testator mógł jednak ustanowić dziedzicem osobę obcą. Również wtedy był obowiązany do wydziedziczenia *suus heres* lub *sui heredes*. W jednym i drugim przypadku wydziedziczenie mogło mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli ktokolwiek był ustanowiony dziedzicem, czy to *suus heres*, czy *extraneus*.

W przypadku substytucji, gdy substytutem był dziedzic własny, nie mógł on być wydziedziczony na tym samym stopniu, ponieważ zachodziłaby sprzeczność między ustanowieniem go i wydziedziczeniem. Gdy natomiast substytutem dla *suus heres* był *extraneus*, rodzi się pytanie, czy dopuszczalne było jego wydziedziczenie. W odpowiedzi należy stwierdzić, że proste wydziedziczenie byłoby pozbawione sensu, mogło natomiast do niego dojść w razie ustanowienia dziedzica podstawionego pod warunkiem przeciwnym. Przypadek taki został opisany w D. 37,4,8,8, który zawiera fragment pochodzący od Ulpiana z jego czterdziestej księgi komentarza *ad edictum*. Ulpian stwierdza w nim, że nawet Papinian potwierdza zdanie Marcelusa, który uważa, że wydziedziczenie dokonane względem osoby obcej jej nie szkodzi w przypadku, gdy następnie jest ona adrogowana przez testatora, który ją wydziedziczył.

D. 37,4,8,8: (*Ulpianus, lib. 40 ad edictum*) *Sed in extraneo Marcelli sententiam probat, ut exhereditatio ei adrogato postea non nocere* (Lecz względem [dziedzica] zewnętrznego, zdanie Marcelusa [Papinian] potwierdza, że wydziedziczenie nie szkodzi temu, [który] jest następnie adrogowany).

²⁵ C. 3,28,31: (*Imp. Iustinianus A Menae pp.*) *Quae nuper ad testamenta conservanda nec facile retractanda sanximus, ut ratione Falcidiae minime illis personis derelicta, quae ad inofficiosi testamenti querellam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur testamenta, sed quod deest legitimae portioni, id est quartae parti ab intestato successionis, tantum repleatur, exceptis illis quibus nihil in testamento derelictum est, in quibus prisca iura illibata servavimus. Etiam ad testamenta sine scriptis facienda locum habere sancimus* (To, co wyżej postanowiliśmy odnośnie do zachowania testamentów i zapobieżenia ich łatwemu podważaniu, tym osobom, które mniej otrzymały i mogłyby wnieść powództwo przeciwko niezgodnemu z powinnością testamentowi na podstawie wcześniejszych ustaw, by z powodu należnej z ustawy falcydyskiej części nie narażać testamentów na szwank, to tylko, czego brakuje do ustawowej części, należy [im] uzupełnić, to znaczy, ma się rozumieć [do wysokości] czwartej części w dziedziczeniu beztestamentowym, z majątkiem tych osób, którym w testamentcie nic nie pozostawiono, odnośnie do których dawne prawa niezmiennie nakazujemy zachować. Postanawiamy, że to ma mieć miejsce również w stosunku do testamentów ustnych).

²⁶ Ulp. 22,14.

Z istoty testamentu rzymskiego, do której należało ustanowienie dziedzica wynikała również zasada korelatywnego wydziedziczenia. Innymi słowy, samoistne wydziedziczenie bez ustanowienia dziedzica było niemożliwe²⁷.

Skuteczność wydziedziczenia *sui heredes* zależała od skuteczności ustanowienia dziedzica (dziedziców). Będąc zawarte w testamencie, mogło ono osiągnąć swój skutek tylko wtedy, gdy następowało dziedziczenie testamentowe. Między ustanowieniem dziedzica i wydziedziczeniem zachodziło zatem logiczne podporządkowanie. Gdy upadał testament, wydziedziczenie stawało się bezskuteczne. Ponadto należy podkreślić, że zarówno ustanowienie dziedzica, jak i wydziedziczenie wymagało do swojej skuteczności wyrażenia woli testatora i było bezskuteczne w przypadku uzależnienia ich od woli osób trzecich.

Powyższą zależność dobrze wyjaśnia zamieszczony w D. 28,5,69(68) tekst pochodzący od Pomponiusza:

D. 28,5,69(68): (*Pomponius, lib. 7 ad Quintum Mucium*) *Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac condicione 'si Titius in Capitolium ascenderit', quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. atquin si quis ita scripserit: 'si Titius voluerint, Sempronius heres esto', non valet institutio: quaedam enim in testamentis si exprimentur, effectum nullum habent, quando, si verbis tegantur, eandem significationem habeant quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. sic enim filii exhereditatio cum eo valet, si quis heres existat: et tamen nemo dubitat, quin, si ita aliquis filium exheredaverit: 'Titius heres esto: cum heres erit Titius, filius exheres esto', nullius momenti esse exheredationem (Jeżeli ktoś ustanowiłby dziedzicem Semproniusza pod następującym warunkiem: „jeżeli Tytus wstąpiłby na Kapitol”, chociaż Semproniusz inaczej nie mógłby być dziedzicem, jak tylko wówczas, gdyby Tytus wstąpił na Kapitol, a to zaś pozostawałoby w mocy samego Tytusa. Tym niemniej owo ustanowienie będzie skuteczne, ponieważ w testamencie nie została wyrażona wola Tytusa; przeciwnie, jeżeli ktoś tak napisałby: „jeżeli Tytus zechciałby, Semproniusz ma być dziedzicem” – ustanowienie jest nieważne, te bowiem elementy, jeżeli są wyrażane w testamentach, nie mają żadnego skutku. Skoro jednak ukrywają je słowa, takie zachowują znaczenie, jakie miałyby, gdyby były wyrażone wyraźnie, i co więcej, zachowują moc; tak więc wydziedziczenie syna o tyle jest ważne, o ile ktoś pozostaje dziedzicem i nikt też nie wątpi, że gdyby ktoś syna w taki sposób wydziedziczył: „Tytus ma być dziedzicem i gdy Tytus będzie dziedzicem, syn niech będzie wydziedziczony”, wydziedziczenie jest nieważne).*

²⁷ Natomiast prawo polskie przewiduje samoistne wydziedziczenie; zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 156; eadem, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2005, s. 181. Dopuszcza także tak zwany testament negatywny, to jest taki, który zawiera wyłącznie odsunięcie od dziedziczenia spadkobiercy ustawowego; zob. J. Biernacki, *Testament negatywny oraz jego właściwości i skutki*, „Przeгляд Notarialny” 1949, nr 1-2, s. 130-144; E. Niezbecka, *Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziedziczenia*, „Rejent” 1992, nr 7-8, s. 16-27; J.S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 100-101.

Z powyższego tekstu wynika wyraźnie, że wydziedziczenie było uzależnione od bezpośredniej woli testatora. Jeżeli zależało od woli osoby trzeciej, było nieważne. Odnośnie do przytoczonego tekstu G. La Pira trafnie zauważa, że istnieje różnica, nie tylko formalna, między uzależnieniem ustanowienia dziedzica od wystąpienia określonego faktu, którego spełnienie zależy od woli osoby trzeciej, i ustanowieniem jakiegoś dziedzica pod warunkiem, że inny dziedzic zechce tego dokonać. W pierwszym przypadku ustanowienie dziedzica spoczywa wyłącznie na akcie woli testatora i warunek, który on stawia spadkobiercy, należy uważać za modalność aktu woli. W drugim przypadku przeciwnie, nominacja dziedzica zakłada partycypację woli Tytusa (*si Titius voluerit Sempronius heres esto*) i dlatego jest nieważna. Dodaje przy tym, że uznanie ustanowienia dziedzica w drugim przypadku za ważne sprzeciwiałoby się rzymskiej koncepcji ustanowienia dziedzica jako autonomicznego aktu testatora. Konsekwentnie odnosi też te same skutki do wydziedziczenia²⁸.

7. Wymóg wydziedziczenia *nominatim*

Wymóg wydziedziczenia *nominatim* (imiennie, wyraźnie) przewidywało wcześniej już prawo cywilne i pretorskie. Nie był on zatem oryginalnym wymysłem Justyniana. Przysłówek ten określał sposób, w jaki należało go dokonać, a mianowicie sposób niebudzący wątpliwości, o kogo chodzi. Innymi słowy, testator musiał wskazać wyraźnie osobę, którą chciał wykluczyć z dziedziczenia po sobie.

Wbrew pozorom kwestia imiennego wydziedziczenia nie jest prosta, ponieważ osobę fizyczną w prawie rzymskim specyfikowało nie tylko nazwisko czy imię, lecz także przydomek. W prawie justyniańskim wiążąca w tym względzie była opinia pochodząca od Ulpiana, który w księdze pierwszej *ad Sabinum* postawił dwa istotne pytania, czy wydziedziczając trzeba wskazać nazwisko, imię i przydomek wydziedziczanego, czy też wystarczy podać jedno z nich. Ulpian, a w ślad za nim Justynian opowiedział się za pozytywną odpowiedzią na drugie z tych pytań, co oznaczało w konsekwencji, że do ważnego wydziedziczenia wystarczało podać nazwisko, imię bądź przydomek, o ile dzięki temu wiadomo było, o jaką osobę chodzi²⁹.

²⁸ G. La Pira, *La successione ereditaria...*, s. 31: „Dunque, altro è sospendere l’instituzione di erede al verificarsi di un fatto, l’adempimento del quale è in potestà di un terzo, altro è istituire erede uno, se un altro vorrà. La distinzione sembra solo formale, ma non lo è. Infatti nel primo caso la nomina dello erede riposa esclusivamente nell’atto di volontà del testatore e la condizione cui esse è sospesa è considerata come una modalità di questo atto di volontà: nel secondo caso, invece, la volontà di Tizio avrebbe partecipato essa stessa alla nomina dell’erede («si Titius voluerit, Sempronius heres esto») e questo, naturalmente, ripugnava alla concezione romana dell’institutio heredis siccome atto di autonomia del testatore. Sono, queste, sottigliezze? No certamente: quando si consideri, in ispecie, che i giuristi romani sentirono vivissimamente le esigenze logiche derivanti, nel caso, dal congegno dell’institutio heredis e della exhereditatio”.

²⁹ D. 28,2,1: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Quid sit nominatim exheredari, videamus. nomen et praenomen et cognomen eius dicendum est an sufficit vel unum ex his? Et constat sufficere.*

Praenomen (imię) było nazwą własną, którą nadawała potomkowi płci męskiej najbliższa rodzina dziewiątego dnia po urodzeniu (*dies lustricus*). Imię to było oficjalnie odnotowywane na liście obywateli, gdy młodzieniec przywdział togę męską (*toga virilis*). Według Warona w powszechnym użyciu były trzydzieści dwa imiona męskie, z których czternaście uległo zapoznaniu w epoce Sulli³⁰. Były one następujące: *Agrippa, Ancus, Caesar, Faustus, Hostus, Lar, Opiter, Postumus, Proculus, Sertor, Statius, Tullus, Volero, Vopiscus*. Zachowano zaś poniższe imiona: *Appius* [Ap.], *Aulus* [A.], *Decimus* [D.], *Gaius* [C.], *Gnaeus* [Cn.], *Kaseo* [K.], *Lucius* [L.], *Mamercus* [Mam.], *Manius* [M.], *Marcus* [Ms.], *Numerius* [N.], *Publius* [P.], *Quintus* [Q.], *Servius* [Ser.], *Sextus* [Sex.], *Spurius* [S. lub Sp.], *Tiberius* [Ti.], *Titus* [T.].

Imiona córek nawiązywały do imion męskich, a zwłaszcza ich ojców, poprzez zachowanie rdzenia ich imienia, na przykład: *Aula, Gaia, Kaseia, Lucia, Numeria, Publia*. Nadawano je im ósmego dnia po urodzeniu (*dies lustricus*).

Nomen gentilicium (nazwisko rodowe) przysługiwało wszystkim członkom rodu, zarówno mężczyznom, jak i kobietom, klientom i wyzwolencom. Początkowo wywodziło się z imienia własnego osoby i miało postać przymiotnika, na przykład *Claudius* wywodził się najprawdopodobniej od *Claudus*, *Iulius* od *Iulus*. Z czasem rodziny przyjmowały nazwiska, które odzwierciedlały ich miejsce pochodzenia, na przykład *Pompeius*. W czasach Imperium córki oprócz imienia własnego nosiły sfeminizowane nazwisko ojca, na przykład *Aemilia Lepida*.

Cognomen oznaczało przydomek, który nadawali danej osobie zazwyczaj przyjaciele lub władze publiczne, po wojnach punickich odnotowywano go oficjalnie w księgach cenzorskich. Przydomki miały swój źródłosłów w nazwie miejsca pochodzenia danej rodziny (*Calatinus, Coriolanus*) lub nawiązywały do jakiegoś zdarzenia historycznego albo podkreślały szczególne cechy fizyczne jednostki (*Crassus* – gruby, *Cincinnatus* – kędzierzawy, *Longus* – wysoki) lub cechy jej charakteru (*Catus* – sprytny, *Lentulus* – powolny, *Lepidus* – miły, *Nobilior* – szlachetny), albo upamiętniały jakieś dawne imiona (*Agrippa, Proculus*). Tradycyjnie zachowywano w danym rodzie określoną liczbę przydomków, które służyły do wyróżnienia danego krewnego spośród innych albo były używane w celu zaznaczenia nowej gałęzi rodu, na przykład *Scipiones* były zarezerwowane najprawdopodobniej wyłącznie do określonych gałęzi rodu *Cornelii*, stąd *Publius Cornelius Scipio*, a *Bruti* do *Iunii*. Zdarzało się, że pierwszy przydomek stawał się oznaczeniem całej rodziny i wówczas uciekano się do kolejnych przydomków celem określenia danej osoby, na przykład *Publius Cornelius Scipio Nasica*³¹ *Corculum*³². Drugi przy-

³⁰ Waron, *Liber de praenomen*, 3.

³¹ Długonosy, szpiczastonosy, nosacz.

³² Serduszko.

domek mógł nawiązywać do zdarzeń z kampanii wojennej, na przykład *Publius Cornelius Scipio Africanus*³³.

Około IV wieku, chociaż bardzo rzadko, pojawiają się również przydomki stosowane na oznaczenie kobiet³⁴.

Dla kwestii wydziedziczenia istotne znaczenie miało także nazewnictwo przysposobionych, dzięki któremu rozpoznawano dzieci naturalne od dzieci adoptowanych. Według najstarszej praktyki adoptowany był obowiązany przyjąć *praenomen*, *nomen* i *cognomen* ojca adoptującego. Żeby jednak upamiętnić jego pochodzenie, dodawano adoptowanemu drugie imię, na które składał się rdzeń nazwiska rodowego rodziny, z której się wywodził, połączony z przyrostkiem *-anus*, na przykład *Publius Cornelius Scipio Aemilianus*, którego ojcem był *Lucius Aemilius Paullus*, a adoptował go *Publius Cornelius Scipio*. Kiedy ojciec adoptujący nie miał przydomka, adoptowany przez niego zachowywał także swój własny, który wywodził się z przydomku rodowego, na przykład *Manius Pupius Piso Calpurnianus*, który wcześniej nazywał się *Calpurnius Piso*.

Z powyższego wynika, że jakkolwiek spadkodawca, wydziedziczając w testamencie określoną osobę, mógł użyć na jej oznaczenie imienia, nazwiska bądź przydomka, jeśli pomijał inne oznaczenia, musiał zawsze wskazać to, które faktycznie odróżniało ją od innych potencjalnych dziedziców, których należało ustanowić dziedzicami lub wydziedziczyć.

W pierwszym rzędzie zasada wydziedziczenia *nominatim* odnosiła się zawsze do syna znajdującego się pod władzą ojcowską.

Wzór wydziedziczenia imiennego odnajdujemy już w Instytucjach Gajusa. Zachodziło ono wówczas, jeżeli miała zastosowanie formuła *Titius filius meus exheres esto* (Tytus, syn mój, niech będzie wydziedziczony)³⁵. Mogła ona mieć zastosowanie wtedy, gdy Tytus był jedynym synem testatora albo jedynym wydziedziczonym z grona innych jego dzieci³⁶. Formuła ta miała praktyczne zastosowanie także w czasach Justyniana³⁷, jednakże od 531 roku równie uprawniona była formuła podana przez Justyniana Julianowi, prefektowi pretorianów. W odnośnej konstytucji Justynian postanowił bowiem:

C. 6,28,3: (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.*) *Si quis filium proprium ita exheredaverit: 'ille filius meus alienus meae substantiae fiat', talis filius ab huiusmodi verbo-*

³³ Afrykańczyk.

³⁴ Zob. C. Morel, s.v. *Nomen*, w: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, t. IV, cz. I, Paris 1926, s. 94.

³⁵ G. 2,127.

³⁶ D. 28,5,37,2: (*Iulianus, lib. 28 digestorum*) *Qui tres filios habebat et ita scripserit: 'filii mei heredes sunt: Publius filius meus exheres esto', videri potest prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse* (Ten, który miałby troje dzieci i tak napisał [w testamencie]: „dzieci moje niech będą dziedzicami, Publiusz, syn mój niech będzie wydziedziczony”; można sądzić, że w pierwszej części ustanowił dziedzicami jedynie dwoje dzieci).

³⁷ I. 2,13,1.

rum conceptione non praeteritus, sed exheredatus intellegatur [...] (Jeżeli ktoś w taki sposób wydziedziczyłby swojego syna: „wspomniany syn mój niech stanie się obcy mojemu dziedzictwu”; taki syn, na skutek znaczenia tego rodzaju słów jest uważany nie za pominiętego, lecz za wydziedziczonego [...]).

Z jej treści wynika, że syn musiał być imiennie wskazany, lecz wola wydziedziczenia mogła być wyrażona za pomocą innych słów niż przewidziane w poprzedniej formule.

Należy pamiętać, że w czasach Imperium istniał zwyczaj nadawania braciom tych samych imion, dlatego wtedy do skutecznego wydziedziczenia konieczne byłoby podanie przydomka wydziedziczonego.

Testator mógł wydziedziczyć nie tylko jedną osobę, jeżeli dokonywał wydziedziczenia kilku osób, był także obowiązany podać za każdym razem ich imiona własne lub przydomki, które ich w sposób jednoznaczny identyfikowały. Hipotetycznie formuła wydziedziczenia w odniesieniu do synów w takim przypadku mogła brzmieć: *Titius, Gaius et Seius filii mei exheredes sunt* (Tytus, Gajus i Sejus, synowie moi, niech będą wydziedziczeni).

Syna można było wydziedziczyć także imiennie w następujących słowach: *filius meus exheres esto* (syn mój niech będzie wydziedziczony), bez podania jego imienia³⁸. Tego rodzaju formuła, jak słusznie zauważa Justynian, mogła mieć zastosowanie tylko do sytuacji, kiedy wydziedziczany był jedynym synem testatora. Swoją pogląd w tej kwestii Justynian przedstawił w Instytucjach następująco:

I. 2,13,1: *Nominatim autem exheredari quis videtur, sive ita exheredetur 'Titius filius meus exheres esto', sive ita 'filius meus exheres esto', non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet [...]* (Uważa się zaś za wydziedziczenie imienne, jeżeli kogoś wydziedzicza się tak oto: „Tytus, syn mój, niech będzie wydziedziczony”, albo tak: „syn mój niech będzie wydziedziczony”, nie dodając jego imienia, oczywiście, jeśli nie istnieje inny syn [...]).

Pełniejszy komentarz do przytoczonej formuły znajduje się we fragmencie szóstej księgi reguł Ulpiana, zamieszczonym w Digestach:

D. 28,2,2: (*Ulpianus, lib. 6 regularum*): *Nominatim exheredatus filius et ita videtur 'filius meus exheres esto', si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit: nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur nullum exheredatum esse* (Uważa się, że syn jest wydziedziczony imiennie [słowami]: „syn mój niech będzie wydziedziczony”, przy założeniu, że jest jego jedynym synem; jeżeli bowiem jest wielu synów, należy się opowiedzieć za łagodniejszą interpretacją przyjętą przez większość [jurystów], a mianowicie, że żaden [z synów] nie został wydziedziczony).

³⁸ G. 2,127.

Zdaniem P. Vociego formułę wydziedziczenia *nominatim* z pominięciem imienia można było zastosować także w odniesieniu do wszystkich synów i wówczas brzmiałaby ona następująco: *omnes filii mei exheredes sunt*³⁹. Przypuszczenie P. Vociego jest logiczne, tym bardziej że wydziedziczenie wszystkich synów dokonane w taki sposób nie pozostawiałoby żadnych wątpliwości w stosunku do żadnego z nich i jednoznacznie wyrażałoby wolę testatora. Źródła prawa potwierdzają istnienie takiej formuły w D. 28,2,25 pr.

Przytoczona wyżej formuła wydziedziczenia jedynego syna nie była bynajmniej wyłączną. Oprócz niej *Digesta* justyniańskie uznawały za dopuszczalne dwie inne odnotowane uprzednio przez Florentinusa w dziesiątej księdze instytucji:

D. 28,2,17: (*Florentinus, lib. 10 institutionum*) *Filii etiam hoc modo exheredantur 'filius exheres sit': 'filius exheres erit'* (Synowie także w ten sposób są wydziedziczani: „syn ma być wydziedziczony”, „syn będzie wydziedziczony”).

Imienne wydziedziczenie (*nominatim*) syna według jednej lub drugiej formuły mogło być zawsze odwołane przez późniejsze ustanowienie go dziedzicem. Łączyło się to oczywiście ze zmianą testamentu⁴⁰.

Digesta justyniańskie podają dwa przypadki nieważnego wydziedziczenia znajdującego się pod władzą ojcowską potomka płci męskiej z powodu błędnego przekonania testatora, że nie pochodził on z legalnego związku. Pierwszy przypadek został odnotowany we fragmencie pochodzącym od Africanusa z czwartej księgi pytań, a drugi w tekście zaczerpniętym od Ulpiana z pierwszej księgi komentarza *ad Sabinum*:

D. 28,2,14,2: (*Africanus, lib. 4 quaestionum*) *Si quis ita scripserit: 'ille, quem scio ex me natum non esse, exheres esto', hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus: non enim videri quasi filium exheredatum esse. Cum elogium pater, cum filium exheredaret, proposuisset et adiecisset propter eam causam exheredare, probaturque patrem circa causam exheredationis errasse* (Jeżeli ktoś tak napisałby [w testamentie]: „ten, o którym wiem, że się nie urodził ze mnie, niech będzie wydziedziczony”; [Julian] mówi, że to wydziedziczenie jest całkowicie nieważne, jeżeli dowiedzie się, że [wydziedziczony jest] z niego zrodzony; ponieważ nie wydaje się, że jest wydziedziczony jako syn, skoro ojciec wydziedziczając syna, wskazał przyczynę wydziedziczenia i dodał, że z powodu tej przyczyny go wydziedzicza, a jest dowiedzione, że ojciec pomylił się co do przyczyny wydziedziczenia);

³⁹ P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 2004, s. 618: „I filii sono intesi nel senso stretto di figli maschi. Se il padre li vuole diseredare, deve usare una formula solenne che menzioni esplicitamente i diseredati: *Titius filius meus exheres esto; filius meus exheres esto* (se ha un solo figlio); *omnes filii mei exheredes sunt*. Si parla di diseredazione da disporre *nominatim*”.

⁴⁰ D. 28,2,21: (*Pomponius, lib. 2 ad Quintum Mucium*) *Si filium nominatim exheredavero et eum postea heredem instituero, heres erit* (Jeżeli syna mojego imiennie wydziedziczę i potem ustanowię go dziedzicem, będzie dziedzicem).

D. 28,2,15: (*Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum*) *Idem est et si ita dixerint: 'ille illius filius exheres esto', patrem ei adulterum per errorem adsignans* (Podobnie rzecz się ma także wówczas, jeżeli [testator] tak by się wyraził: „ów, wspomnianego syn, niech będzie wydziedziczony”, błędnie mu wypominając, że jego ojciec jest cudzołożnikiem).

Z przytoczonych fragmentów wynika, że w pierwszym przypadku chodziło o nieważne wydziedziczenie syna, a w drugim dalszego potomka męskiego. Można wnosić, że w obu tych przypadkach podanie przyczyny wydziedziczenia w formule wydziedziczenia umożliwiło tak wydziedziczonym dochodzenie na drodze postępowania sądowego swoich praw do spadku.

Byłoby błędem sądzić, że podkreślona przez Justyniana w C. 6,28,3 imienna forma wydziedziczenia własnego syna (*nominatim*) ograniczała się tylko do niego. Jest bowiem faktem, że na długo przed Nowelą 115, a mianowicie w 531 roku, Justynian ogłosił w swojej konstytucji adresowanej do Jana prefekta pretorianów, że wydziedziczenie *nominatim* powinno być dokonywane w stosunku do wszystkich zstępnych, zarówno do mężczyzn, jak i kobiet, dzieci lub wnuków, osób już urodzonych lub pogrobowców⁴¹. W jej początkowej części Justynian podaje motywy, którymi się kierował przy takim postawieniu sprawy:

C. 6,28,4 pr.: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) *Maximum vitium antiquae subtilitatis praesenti lege corrigimus, quae putavit alia esse iura observanda in successione parentum, si ex testamento veniant, in masculis et in feminis, cum ab intestato simile ius utrique sexui servaverunt, et aliis verbis exheredari debere filium sanxerunt, aliis filiam, et inter nepotes exheredandos alia iura civilia, alia praetoris introduxerunt [...]* (Niniejszą ustawą korygujemy największy błąd, gdy chodzi o dokładność dawnego [ustawodawstwa], które uważało, że należy zachować inne uprawnienia w zakresie spadku po rodzicach wynikające z testamentu w stosunku do potomków płci męskiej i inne w stosunku do kobiet, chociaż w dziedziczeniu beztestamentowym przysługiwały te same uprawnienia jednej i drugiej płci, i w innych słowach nakazywało wydziedziczenie syna, a w innych córki i wprowadzało inne uprawnienia cywilne i inne pretorskie odnośnie do wnuków mających być wydziedziczonymi [...]).

Powyższe postanowienia Justynian poszerzył w końcowej części cytowanej konstytucji o regulacje dotyczące imiennego wydziedziczania pogrobowców:

C. 6,28,4,8: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) *Sed quia et aliud vitium fuerat sub obtentu differentiae introductum et alia iura exheredationis in postumis, alia in iam natis observabantur; cum necesse fuerat postumam inter ceteros exheredatam etiam legato honorari, filiam autem iam progenitam et sine datione, et hoc brevissimo incremento verborum ad plenissimam definitionem deduximus sancientes eadem iura obtinere et in postumis exheredandis, sive masculini sive feminini sexus sint, quae in filiis*

⁴¹ A. Burdese, s.v. *Diseredazione* (*Diritto romano*), w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. V, Torino 1960, s. 1115: „in C. 6,28,4, si richiede che la *exhereditatio* debba sempre essere effettuata *nominatim*”; P. Viatte, *De l'exhérédation et des restrictions au droit d'exhéredér. Étude de droit romain*, Paris 1897, s. 138.

et filiabus iam statuimus, ut etiam ipsi vel ipsae nominatim exheredentur, id est postumi vel postumae facta mentione (Lecz ponieważ także ów błąd został wprowadzony pod pozorem różnicy i inne były prawa zachowywane odnośnie do wydziedziczenia pogrobowców, inne zaś dla już urodzonych, jako że należało wydziedziczyć pogrobowczynię ogólnie obdarowując ją zapisem, córkę zaś urodzoną nawet bez zapisu, i po tym pobieżnym przedstawieniu nagromadzonych formuł doszliśmy więc do najszerszego ujęcia, zdając sobie sprawę z tego, że te same prawa powinny być zachowane również w stosunku do dziedziczenia pogrobowców będących czy to męskiej, czy żeńskiej płci, które ustanowiliśmy wcześniej odnośnie do synów i córek, aby także ci lub te imiennie byli wydziedziczani, to znaczy pogrobowcy lub pogrobowczynie, z zaznaczeniem imienia).

P. Voci trafnie zauważa, że rozstrzygnięcie przyjęte przez Justyniana w tej konstytucji nie było absolutną nowością i wyraża przypuszczenie, iż w praktyce, gdy chodzi o pogrobowców, bardziej ceniono sobie wydziedziczenie imienne niż wymagane w tym przypadku wydziedziczenie *inter ceteros*, ponieważ było ono bezpieczniejsze i pozwalało uniknąć konieczności ustanowienia legatu⁴². Opinię P. Vociego w pełni potwierdzają co najmniej trzy teksty źródłowe: dwa teksty Ulpiana, z których jeden został nawet zamieszczony w Digestach, oraz tekst Paulusa z jego Sentencji.

Pierwszy z tekstów, w którym Ulpian zajmuje się wyjaśnieniem kwestii imiennego wydziedziczenia pogrobowców, brzmi następująco:

Ulp. 22,22: *Nepotes et pronepotes ceterisque masculi postumi praeter filium vel nominatim vel inter ceteros cum adiectione legati sunt exheredandi; sed tutius est tamen nominatim eos exheredari; et id observatur magis* (Wnuków i prawnuków, i pozostałych męskich pogrobowców z wyjątkiem syna należy wydziedziczyć albo imiennie, albo ogólnie z nadaniem zapisu; bezpieczniej jest ich jednak wydziedziczyć imiennie; i to obserwuje się częściej).

Z przytoczonego tekstu wynika, że za czasów Ulpiana imienne wydziedziczenie pogrobowców nie miało charakteru obligatoryjnego, lecz tylko fakultatywny. Częściej je jednak stosowano, gdyż stwarzało ono większe gwarancje bezpieczeństwa zachowania ważności testamentu, chociażby z tego względu, że nie wymagało uprzedniego ustanowienia zapisu na rzecz wydziedziczonego.

Natomiast drugi tekst Ulpiana o treści:

D. 28,3,3 pr.: (*Ulpianus, lib. 3 ad Sabinum*) *Postumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant* (Pogrobowców będących zstępnymi w linii męskiej należy wydziedziczyć imiennie na podobieństwo synów, aby wskutek narodzenia się nie zniweczyli testamentu)

⁴² P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 668: „Non si tratta, tuttavia, di una novità in senso assoluto. La pratica doveva preferire in ogni caso la diseredazione nominativa dei *postumi*, che era più sicura e evitava la necessità di disporre un legato (richiesto in caso di diseredazione *inter ceteros*)”.

nie pozostawia już żadnych wątpliwości, że imienne wydziedziczenie męskich zstępnych testatora miało charakter obligatoryjny. Na tej podstawie można sądzić, że drugi z tekstów Ulpiana musiał powstać później od Ulp. 22,22.

Żadnej wątpliwości odnośnie do konieczności imiennego wydziedziczenia wnuka pogrobowca nie budzi także tekst Paulusa. Jednoznacznie bowiem Paulus stwierdza:

Paul. Sent. 3,5,10: *Nepos postumus, qui in locum patris succedere potest, ab avo aut heres instituendus est, aut nominatim exheredandus, ne agnascendo rumpat testamentum* (Wnuk-pogrobowiec, który może dziedziczyć w miejsce ojca, powinien być albo ustanowiony dziedzicem przez dziadka, albo imiennie wydziedziczony, aby rozdzając się nie zniweczył testamentu).

Tak więc reforma Justyniana przeprowadzona na mocy konstytucji z 531 roku, nakazująca imienne wydziedziczenie wszystkich *sui heredes* nie była całkowicie nowatorska, ale bez wątpienia uporządkowała niemal całościowo kwestię zakresu osób podlegających imiennemu wydziedziczeniu. Ustanowiony wymóg imiennego wydziedziczenia *sui heredes* nie był trudny do spełnienia, gdy chodziło o tych, którzy się urodzili, ponieważ nadawano im imiona i przydomki. Za ich pomocą można było ich zidentyfikować. Natomiast kwestia wydziedziczenia pogrobowców, którzy jeszcze się nie urodzili, nie była już tak oczywista. Powstaje więc pytanie, w jaki sposób dookreślano tego rodzaju wydziedziczanych? Kwestię tę wyjaśnia jednoznacznie następujący tekst:

D. 28,3,3,5: (*Ulpianus, lib. 3 ad Sabinum*) *Nominatim autem exheredatus postumus videtur, sive ita dixerit: 'quicumque mihi nasceretur', sive ita: 'ex Seia', sive ita: 'venter exheres esto'. Sed et si dixerit: 'postumus exheres esto', natus vel post mortem vel vivo testatore non rumpet* (Uważa się, że imiennie wydziedziczony jest zaś pogrobowiec, jeżeli [testator] tak by się wyraził: „Ktokolwiek urodzi mi się, czy to z Sei, czy to dziecko w łonie, niech będzie wydziedziczony”, lecz i wówczas, gdyby powiedział: „pogrobowiec niech będzie wydziedziczony”; [taki] urodzony po śmierci lub za życia testatora nie niweczy [testamentu]).

Z przeprowadzonej analizy formuł wydziedziczenia wynika, że przez imienne wydziedziczenie w prawie justyniańskim rozumiano nie tylko wydziedziczenie dokonane za pomocą imion własnych czy przydomków, lecz za takie uważano każde jasne i precyzyjne słowne dookreślenie wydziedziczonego, które wyrażało w sposób jednoznaczny wolę testatora wykluczenia danej osoby od sukcesji po nim.

Zamykając zagadnienie wymogu wydziedziczenia *nominatim*, należy dodać, że Justynian dokończył swoją reformę związaną z formą wydziedziczenia w Noweli 115, doprowadzając ją do słusznego końca. W jej świetle wydziedziczenie zawsze musiało być dokonane *nominatim*, zarówno do zstępnych,

jak i wstępnych⁴³. W pewnym sensie rolę czynnika specyfikującego od tej Noweli zaczęły pełnić także przyczyny wydziedziczenia.

8. Konieczność podania powodu wydziedziczenia. Podanie powodu wydziedziczenia w testamencie stało się wymogiem formalnym dopiero od Noweli 115 Justyniana z 542 roku. Wcześniej prawo nie żądało od testatora, by w testamencie zaznaczył on wyraźnie powód, dla którego zdecydował się na wydziedziczenie danej osoby. Paulus tłumaczył taką swobodę testatora posiadaną przez niego władzą ojcowską, która pierwotnie zezwalała mu nawet na zabicie swoich zstępnych. W drugiej księdze *ad Sabinum* pisał:

D. 28,2,11: (*Paulus, lib. 2 ad Sabinum*) [...] *nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat* ([...] nic nie stoi na przeszkodzie, żeby można było wydziedziczyć tych, których niegdyś także wolno było zabić).

Brak takiego wymogu rodził niebezpieczeństwo niesprawiedliwego wydziedziczenia lub pominięcia i był źródłem wprowadzenia *querella inofficiosi testamenti* (powództwa z tytułu testamentu niezgodnego z powinnością [wobec najbliższych]). Jej zastosowanie w przypadku zstępnych, których spotkało pominięcie lub wydziedziczenie bez uzasadnionych przyczyn, potwierdza konstytucja cesarza Walentyniana, Teodozjusza i Arkadiusza z 389 roku⁴⁴.

W przypadku testamentu, który zaskakiwał potencjalnych dziedziców, nieuzasadnione wydziedziczenie któregoś z nich rzucało cień podejrzenia na testatora, którego posądzano o nieracjonalne działanie. Według I. 2,18 pr. argumentem podnoszonym przy wnoszeniu sprawy o *querella inofficiosi testamenti* było zachowanie wskazujące pozornie na to, iż testator nie był przy zdrowych zmysłach (*color insaniae*), gdy sporządzał testament. Instytucje wyjaśniają dalej:

I. 2,18 pr.: [...] *sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecit testamentum, non autem ex officio pietatis: nam si vere furiosus est, nullum est testamentum* ([...] nie twierdzi się tego, jakoby [testator] rzeczywiście był chory umysłowo, lecz sporządził prawidłowo testament, aczkolwiek niezgodnie z obowiązkiem pobożności; jeżeli bowiem byłby rzeczywiście chory umysłowo, nie doszłoby do ważnego testamentu).

Źródła z czasów justyniańskich wskazują, że stopniowo utarła się praktyka podawania w testamencie przyczyny wydziedziczenia, mimo braku obowiązku prawnego jej wskazania. W tej sytuacji sędziemu było łatwiej podjąć decyzję, czy dokonane wydziedziczenie było niesprawiedliwe.

⁴³ B. Łapicki bezpodstawnie ogranicza wymóg wydziedziczenia *nominatim* tylko do zstępnych; zob. tenże, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948, s. 436.

⁴⁴ C. Th. 5,1,4,3.

Z zamieszczonego w Digestach fragmentu pochodzącego od Africanusa wynika, że błąd co do przyczyny wydziedziczenia po stronie testatora powodował nieważność wydziedziczenia. Africanus zaznacza w nim:

D. 28,2,14,2: (*Africanus, lib. 4 quaestionum*) *Si quis ita scripserit: 'ille, quem scio ex me natum non esse, exheres esto', hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus: non enim videri quasi filium exheredatum esse. cum elogium pater, cum filium exheredaret, proposuisset et adiecisset propter eam causam exheredare, probaturque patrem circa causam exheredationis errasse* (Jeżeli ktoś tak napisałby [w testamentcie]: „ten, o którym wiem, że się nie urodził ze mnie, niech będzie wydziedziczony”; [Julian] mówi, że to wydziedziczenie jest całkowicie nieważne, jeżeli dowiedzie się, że [wydziedziczony jest] z niego zrodzony; ponieważ nie wydaje się, że jest wydziedziczony jako syn, skoro ojciec, wydziedziczając syna, wskazał przyczynę wydziedziczenia i dodał, że z powodu tej przyczyny go wydziedzicza, a jest dowiedzione, że ojciec pomylił się co do przyczyny wydziedziczenia).

Taki syn mógł podważyć testament, w którym został wydziedziczony, wnosząc powództwo przeciwko testamentowi niezgodnemu z powinnością⁴⁵.

Dzięki Kodeksowi Justyniana wiadomo, że kilka konstytucji pochodzących z czasów dużo wcześniejszych niż justyniańskie podawało różne przyczyny usprawiedliwionego wydziedziczenia. Niemniej żadna z nich nie zawierała taksatywnego ich wyliczenia.

Cesarz Aleksander w konstytucji z 224 roku, której fragment zamieszczony został w C. 3,28,11, uznał za uzasadnione wydziedziczenie z powodu dobrowolnego podjęcia się zawodu gladiatora wbrew woli wstępnego, chyba że on sam trudnił się taką profesją. Uznanie tej przyczyny za usprawiedliwioną nie zostało wprawdzie dokonane w tekście wprost, lecz wynika ono pośrednio z odmowy dopuszczenia pretendenta do spadku i z odmowy przyjęcia powództwa z tytułu testamentu niezgodnego z powinnością (*querella inofficiosi testamenti*). Rzeczony fragment brzmi następująco:

C. 3,28,11: (*Imp. Alexander A. Ingenuo*) *In harenam non damnato, sed sua sponte harenario constituto legitimae successiones integrae sunt, sicuti civitas et libertas manet. sed si testamentum parens eius fecit, neque de inofficioso testamento accusatio neque bonorum possessio ei competit: nam talem filium merito quis indignum sua successione iudicat, nisi et ipse similis condicionis est* (Ten, kto nie został skazany, lecz z własnej woli został gladiatorem, ma prawo do ustawowego dziedzictwa, zachowuje również wolność i obywatelstwo. Jeżeli jednak wstępny jego sporządził testament, nie przysługuje mu ani skarga z tytułu testamentu niezgodnego z powinnością, ani też dziedziczenie pretorskie; ponieważ takiego zstępnego słusznie tenże za niegodnego swego dziedzictwa uważa, chyba że sam znajdowałby się w podobnym położeniu).

⁴⁵ D. 5,2,27,1: (*Ulpianus, lib. 6 opinionum*) *Ei, qui se filium eius esse adfirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.*

Cesarze Dioklecjan i Maksymian w konstytucji z 293 roku adresowanej do Apolinariusza zezwolili na wykluczenie od dziedziczenia córki, która wiodła rozpustne życie, jeżeli nie wynikało ono z nieuzasadnionego wzburzenia ojca, lecz podbudowane zostało obiektywnymi faktami. Swoją opinię w tym względzie wyrazili słowami:

C. 3,28,19: (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Apollinari*) *Si filia tua turpiter et cum flagitiosa foeditate vivit, ut a successione tua eam excludendam putes, si non inconsulto calore, sed ex meritis eius ad id odium incitatus es, postremi iudicii liberum arbitrium habebis* (Jeżeli uważasz, że córkę twoją z tego powodu, że żyła rozwiązła i w haniebnej niesławie, należy wykluczyć od twojego spadku; jeżeli zostałeś pobudzony do tej niechęci nie na skutek nieuzasadnionej złości, lecz z powodu jej czynów, masz pełną swobodę wyrażenia ostatniej woli).

Poczynione przez wymienionych cesarzy zastrzeżenie, że wydziedziczenia nie usprawiedliwia *incolsultus calor* (nieuzasadniona złość), wynikało, jak się zdaje, z ich wcześniejszego doświadczenia, które podpowiadało im, że testator może bezpodstawnie i bezwzględnie obejść się ze swoimi dziećmi. Kilka lat wcześniej przyznali oni bowiem prawo do *querella inofficiosi testamenti* pewnej córce, która została wydziedziczona przez swojego ojca z tego tylko powodu, że odmówiła ojcu odejścia od swojego męża. Dokładniej mówiąc, o fakcie tym wzmiankuje ich konstytucja z 286 roku, w której zostało zapisane:

C. 3,28,18: (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Faustinae*) *Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti coniugium quod fueras sortita distrahere noluisse ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querellam inferre non vetaberis* (Ponieważ ty nie nadużyłaś obowiązku pobożności, lecz nie zechciałaś rozzerwać związku z mężem, którego los ci przeznaczył, i mówisz, że za ten błąd obrażony i zagniewany ojciec ukarał cię wydziedziczeniem, nic nie stoi na przeszkodzie, abyś wszczęła powództwo z tytułu testamentu niezgodnego z powinnością).

Jakkolwiek testator nie był obowiązany do podania przyczyn wydziedziczenia, w postępowaniu zmierzającym do unieważnienia testamentu badano okoliczności, czy zachowanie osoby wydziedziczonej mogło jemu dostarczyć usprawiedliwionego motywu wydziedziczenia. Dopiero gdy spadkobiercy testamentowi nie byli w stanie wykazać, że osoba wydziedziczona dostarczyła zmarłemu jakiegoś usprawiedliwionego motywu wydziedziczenia, orzekano nieważność dokonanego wydziedziczenia.

Nie podając żadnego motywu wydziedziczenia, testator wystawiał na ciężką próbę osobę wydziedziczoną, bo chociaż ciężar dowodu istnienia uzasadnionej przyczyny wydziedziczenia spoczywał także na dziedzicach testamentowych, mogła się ona spotkać z fałszywymi zarzutami. W każdym razie wydziedziczenie dokonane bez wskazania w testamencie jego przyczyny

wbrew pozorom nie ułatwiało tak wydziedziczonemu sukcesu w postępowaniu sądowym o unieważnienie *testamentum inofficiosum*⁴⁶.

Orzeczenie zaś nieważności wydziedziczenia w drodze *querella inofficiosi testamenti* otwierało przed bezprawnie wydziedziczonym możliwość nabycia całego spadku, jeżeli był on jedynym dziedzicem beztestamentowym. W C. 3,28,22 opisany został przypadek niejakiej Statilli, którą mąż ustanowił w testamencie dziedzicem całego swojego spadku (*heres ex asse*), a wydziedziczył w nim bez podania powodu jedyną córkę, która znajdowała się pod jego władzą, niczego jej nie pozostawiając. Na pytanie Statilli, czy tak wydziedziczona może odziedziczyć po ojcu spadek, cesarze Dioklecjan i Maksymian odpowiedzieli, że skoro nie dostarczyła ona ojcu żadnego motywu, który usprawiedliwiłby jej wydziedziczenie, z całą pewnością może ona otrzymać cały spadek, zaskarżając testament jako niezgodny z obowiązkiem pobożności. Dodali przy tym, że jeżeli już otrzymała ona stwierdzenie nieważności testamentu lub domaga się wydania spadku, winna ona oddać owej Statilli to wszystko, co jej mąż był jej winien w czasie śmierci.

Innym powodem usprawiedliwionego wydziedziczenia lub pominięcia, uznawanym już w III w. po Chrystusie, była ingerencja ze strony zstępnych w swobodę testowania wstępnych. Wzmiankuje o niej zawarty w Kodeksie fragment konstytucji wymienionych wyżej cesarzy z 294 roku, skierowanej do niejakiego Filipa:

C. 3,28,23: (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Philippae*) *Testamenti factionem per testationem vos interdixisse matri profitentes iustitiam offensae manifeste testamini* (Ponieważ zabroniliście matce sporządzenia testamentu wobec świadków, dostarczyliście [jej] jawnego dowodu usprawiedliwionej przyczyny obrazy).

Z przytoczonego tekstu wynika, że cesarska odpowiedź dotyczyła najprawdopodobniej sytuacji, w której wspomniany Filip i jego rodzeństwo wnieśli *querella inofficiosi testamenti* z powodu pominięcia ich przez matkę w testamencie. Nie uznając nieważności tego testamentu, wspomniani cesarze pośrednio wskazali, że naruszenie swobody testowania wstępnych byłoby także wystarczającą przyczyną ich wydziedziczenia, gdyby chodziło o testament ich wstępnego w linii męskiej.

Cesarz Konstantyn w konstytucji z 321 roku, umieszczonej w Kodeksie justyniańskim, orzekł, że pominięcie matki w testamencie syna powodowało nieważność testamentu, jeżeli osoba pokrzywdzona wykazała w drodze *querella*

⁴⁶ C. 3,28,28 pr.: (*Imp. Constantinus A. ad Claudium praesidem Daciae*) *Liberi de inofficioso querellam contra testamentum parentum moventes probationes debent praestare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturae religio flagitabat, parentibus adhibuerunt, nisi scripti heredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse* (Zstępni, zaskarżając ważność testamentu wstępnych, jako niezgodnego z powinnością, winni dostarczyć dowodu, że odnosili się do rodziców zawsze z należną uległością, jak tego domagała się ze swej natury pobożność, chyba że ustanowieni dziedzice lepiej ukazałoby, że zstępni byli niewdzięczni względem wstępnych).

inofficiosi testamenti, że pominięcie nastąpiło bez usprawiedliwionej przyczyny. Według tej konstytucji pominięta matka nie mogła wzruszyć ostatniej woli swojego syna, jeżeli dokuczała mu mocno zniesławiającymi czynami i wzniesanymi intrygami, otwarcie lub potajemnie mu szkodziła albo związała się przyjaźnią z jego nieprzyjaciółmi, jak również w innych sprawach zachowywała się tak, iż można byłoby sądzić, że bardziej jest jego nieprzyjaciółką niż matką⁴⁷.

H. Delanglade zauważa, że ten tekst nie podaje dokładnie, nawet chociażby ze względu na rozpiętość przedmiotu, jakiejś konkretnej i dokładnej reguły uzasadniającej odsunięcie kogoś od spadku i pozostawia jeszcze sędziom wielki obszar dyskrecjonalności, czyli swobodnego uznania. Mylnie jednak sądzi, że w tekście konstytucji Konstantyna chodzi o deklarację ważnego wydziedziczenia⁴⁸.

Digesta justyniańskie przypominają, że Ulpian trafnie zauważył w trzydziestej dziewiątej księdze *ad edictum*, iż powodem wydziedziczenia nie może być uwłaczające testatorowi zachowanie innej osoby niż wydziedziczona. Jego zdaniem na przykład wnuk, który zostałby wydziedziczony przez swojego dziadka po śmierci ojca, który wbrew jego woli poślubił kobietę zniesławioną i z tego powodu małżeństwo z nią uwłaczało tak jego czci, jak i czci zmarłego ojca, miał prawo do zaskarżenia testamentu za pomocą *querella inofficiosi testamenti*. Ulpian stwierdził, że sędzia powinien rozważyć u takiego wnuka jego własne czyny, a nie przestępstwa jego ojca⁴⁹.

Należy dodać, że z czasem zasadę osobistej odpowiedzialności za własne występki wyrażą cesarze Arkadiusz i Honoriusz w konstytucji skierowanej do prefekta pretorianów Eutychiana:

C. 9,47,22,2: *Peccata igitur suos teneant auctores [...]* (Sprawcy więc niech odpowiadają za swoje grzechy [...]).

Na początku niniejszego punktu zostało zaznaczone, że formalny wymóg podania przyczyny wydziedziczenia wprowadził Justynian w Noweli 115. Byłoby jednak błędem sądzić, że wymóg ten dotyczył wszystkich przypadków wydziedziczenia. Nie upoważnia bowiem do postawienia takiej tezy treść *principium* rozdziału trzeciego Noweli 115.

Nov. 115,3 pr.: *Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel*

⁴⁷ C. 3,28,28,1-2.

⁴⁸ H. Delanglade, *Du testament inofficieux et de la légitime en droit romaine*, Marseille 1884, s. 29: „Il existe cependant un rescrit de Constantin, qui prévient l’hypothèse d’une mère exhéredée par son enfant et déclare valable cette exhéredation: *Si tamen mater, inhonestis factis machinationibus, insidiis que filium obsedit, ut inimicapotius quam mater crederetur*. On voit que ce texte ne pose pas précisément, même pour l’espèce qui en fait l’objet, une règle fixe et précise, et laisse encore aux juges une grande latitude d’appréciation”.

⁴⁹ D. 37,4,3,5: (*Ulpianus, lib. 39 ad edictum*) [...] *nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, quam merita nepotis patris eius delicta perpendet*.

proaviae suum filium vel filiam vel caeteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur [...] (Spostrzegliśmy, że inny także rozdział należy dodać do obecnej ustawy. Zabramy przeto całkowicie ojcu lub matce, dziadkowi lub babce, pradziadkowi lub prababce swojego syna lub córkę, lub pozostałych zstępnych pominać albo ich wydziedziczyć w swoim testamencie, chyba że w drodze jakiejś darowizny lub legatu, lub fideikomisu, lub w jakiś inny sposób dałby im ustawowy zachówek; chyba że przypadkiem zostałyby udowodnione, że są niewdzięczni, i wstępni w swoim testamencie zaznaczyliby również imiennie przyczyny niewdzięczności. Lecz ponieważ widzimy, że przyczyny, z powodu których wstępni powinni być uznani za niewdzięcznych, są rozproszone w różnych ustawach i nie są jasno określone, spośród których pewne nie zasługują, żebyśmy widzieli w nich niewdzięczność, inne zaś, chociażby na to zasługiwały, zostały pominięte, dlatego uważamy, że jest konieczne to, żeby je wyraźnie opisać w obecnej ustawie, aby poza niniejszymi nikomu nie było wolno przytaczać z innej ustawy przyczyn niewdzięczności, chyba że te mieściłyby się w katalogu tej konstytucji [...]).

Wynika z niej, że wstępny sporządzający testament od czasu tejże konstytucji mógł swobodnie wydziedziczyć zstępnego bez podania przyczyny wydziedziczenia, pod warunkiem, że w jakikolwiek sposób zagwarantował mu ustawowy zachówek, na przykład w drodze darowizny, legatu, czy fideikomisu. Tym samym Justynian ograniczył swobodę wydziedziczenia, ponieważ wcześniej wydziedziczenie do swojej ważności nie wymagało zagwarantowania wydziedziczonemu zachowku. Druga innowacja, jaką wprowadził, dotyczyła możliwości ważnego wydziedziczenia bez zachowku, ale tę obwarował koniecznością zaznaczenia w testamencie przynajmniej jednej z taksatywnie wymienionych w tym rozdziale przyczyn niewdzięczności. Tak więc formalny wymóg podania w testamencie przyczyny wydziedziczenia dotyczył tylko przypadku, kiedy testator nie zapewnił wydziedziczonemu zachowku.

Justynian zdawał sobie sprawę, że testator mógłby podać w testamencie bezpodstawnie jedną lub kilka z tych przyczyn i w konsekwencji wyrządzić dotkliwą krzywdę swoim zstępnym. Dlatego nie uznał bezwzględnej ważności takiego wydziedziczenia. Mogli oni na drodze procesowej udowodnić, że nie miała ona lub nie miały one miejsca. Gdyby zaś nie doszło do ich stwierdzenia, sędzia był obowiązany unieważnić testament, a wydziedziczonych zstępnych dopuścić do spadku po wstępnych tak jak bez testamentu, w równych częściach⁵⁰.

⁵⁰ Nov. 115,3,15: Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas sive certas ex his sive quamlibet unam parentes testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam firmitatem habere decernimus;

Podobne zasady Justynian wprowadził również odnośnie do wydziedzczenia wstępnych przez zstępnych. Jego wolę w tym względzie potwierdza jednoznacznie *principium* rozdziału czwartego Noweli 115:

Nov. 115,4 pr.: *Iustum autem perspeximus et e contrario de liberorum testamentis haec eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaque non licere liberis parentes suos praeterire aut quolibet modo rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerabimus in suis testamentis specialiter nominaverint [...]* (Słusznie zaś uznaliśmy, aby te same sprawy z pewną różnicą analogicznie ułożyć odnośnie do testamentów zstępnych; zarządzamy przeto, że zstepnym nie wolno pomijać swoich wstępnych albo całkowicie ich alienować w jakikolwiek sposób z własnego majątku, co do którego mogą rozporządzać testamentowo; chyba że przyczyny, które wyliczyliśmy wymieniliby imiennie w swoich testamentach [...]).

Analogicznie jak testamenty wstępnych, testamenty zstępnych zachowywały swoją ważność, jeżeli podana w nich któraś z taksatywnie wymienionych w Noweli 115,4 przyczyn wydziedzczenia wstępnych była prawdziwa. Jeżeli jednak żadna ze wskazanych w testamencie przyczyn niewdzięczności nie zostałaby udowodniona, cesarz Justynian nakazał taki testament uznać za nieważny w tym, co dotyczyło ustanowienia dziedziców, a krewnych testatora dopuścić do dziedziczenia *ab intestato*⁵¹.

si autem haec observata non fuerint, nullum exhereditatis liberis praeiudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet testamento evacuato ad parentum hereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur vel aliquam circumscriptioem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa aut libertates aut tutorum donationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri et dari illis quibus fuerunt derelicta, ut tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Et haec quidem de parentum ordinavimus testamentis (Jeżeli więc wstępni dobrowolnie wytknęliby w swoim testamencie czy to wszystkie wspomniane przyczyny niewdzięczności, czy też niektóre z nich albo jedną, a imiennie wpisani dziedzice udowodniliby, że albo wszystkie przyczyny, albo jedna z nich jest prawdziwa, postanawiamy, że testament zachowuje swoją moc. Jeżeli zaś nie doszłoby do ich stwierdzenia, nie stanie się żadna szkoda wydziedziczonym zstepnym; lecz po unieważnieniu testamentu, o ile chodzi o ustanowienie dziedziców, nakazujemy, żeby zstepni byli dopuszczeni do spadku po wstępnych, jakby bez testamentu w równych częściach, aby zstepni na skutek fałszywych oskarżeń nie byli zasądzeni lub na skutek jakiejś okoliczności nie doznali uszczerbku na majątku rodziców. Jeżeli zaś zdarzyłoby się, że w jakimś z takich testamentów zostałyby ustanowione jakieś legaty lub fideikomisy albo wyzwolenia, albo nadania opiekunów lub byłyby wymienione jakieś inne dyspozycje dopuszczone przez ustawy, nakazujemy, żeby to wszystko było wypełnione i wydane tym, na rzecz których byłyby pozostawione, i żeby jakby nie będąc w tym zniweczonym testament zachował [ważność]. I to właśnie postanawiamy odnośnie do testamentów wstępnych).

⁵¹ Nov. 115,4,9: *Si tales igitur causas vel certas aut unam ex his liberi suis testamentis inscripserint, et scripti ab eis heredes aut omnes aut certas aut unam ex his approbaverint, testamentum in sua firmitate manere praecipimus. Si autem haec non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed rescisso testamento eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur res eius dari disponimus [...]* (Jeżeli więc takie przyczyny lub niektóre z nich albo jedną z nich wstępni wymieniliby w swoich testamentach, a ustanowieni przez nich dziedzice udowodniliby albo wszystkie, albo niektóre, albo jedną z nich, nakazujemy, aby testament zachował swoją moc. Jeżeli zaś te [przyczyny] nie miałyby miejsca postanawiamy, że

Prawo justyniańskie nie precyzowało, w którym miejscu należało podać przyczynę wydziedziczenia. Z analizy źródeł wynika jednak, że przyczyna ta mogła być podana między imieniem wydziedziczonego i czasownikiem wyrażającym w sposób jednoznaczny wolę wydziedziczenia⁵².

Z przeprowadzonej analizy źródeł prawa odnoszących się do kwestii wydziedziczenia w prawie justyniańskim wynika, że przepisy regulujące formę jego dokonania w przeważającej części pochodziły z okresu przedjustyniańskiego. Wkład Justyniana w zakresie formy wydziedziczenia polegał z jednej strony na złagodzeniu istniejących wymogów prawa, a z drugiej na wprowadzeniu takich, które od jego czasów po dzień dzisiejszy służą pełniejszej ochronie dziedziców ustawowych przed niesprawiedliwym wydziedziczeniem.

Wierny tradycji Justynian nie dopuścił do istnienia pozatestamentej formy wydziedziczenia. Opowiedział się za daleko idącą elastycznością, co do lokalizacji wydziedziczenia w testamencie, ale od miejsca jego dokonania uzależnił wydziedziczenie na wszystkich bądź poszczególnych stopniach. Odstąpił od rygorystycznej formuły wyrażenia woli wydziedziczenia (*exheres esto*) stosowanej bezwzględnie do roku 531. Wzorem dawnych jurystów odrzucił możliwość wydziedziczenia z zastosowaniem *accidentalia negotii*, z wyjątkiem ustanowienia dziedzica pod potestatywnym warunkiem przeciwnym, możliwym do spełnienia, moralnym i zgodnym z prawem. Podtrzymał stanowisko, że wydziedziczenie musiało dotyczyć całego spadku oraz wykluczył możliwość ważnego wydziedziczenia bez ustanowienia dziedzica. Rozszerzył obowiązek imiennego wydziedziczenia na wszystkich potencjalnych dziedziców. W przypadku niezabezpieczenia wydziedziczonemu zachowku ważność wydziedziczenia uzależnił od konieczności wskazania słusznej przyczyny wydziedziczenia.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wprowadzone przez Justyniana zmiany do przepisów odnoszących się do formy wydziedziczenia, mimo znacznych udogodnień, w istocie ograniczyły swobodę testowania.

tego rodzaju testament nie ma żadnej mocy, o ile chodzi o ustanowienie dziedziców; lecz po unieważnieniu testamentu tym, którzy są powołani do dziedziczenia beztestamentowego po zmarłym, zarządzamy dać jego majątek [...].

⁵² D. 28,2,14,2.